

LA RESPONSABILITÉ PÉNALE DES PERSONNES MORALES¹

JEAN-LUC PUTZ

MAGISTRAT

Ni la législation, ni la jurisprudence luxembourgeoise en matière de responsabilité des personnes morales ne présentent de grandes spécificités par rapport aux règles prévalant en France, de sorte qu'il serait inutile de reprendre dans ces lignes les développements théoriques de la doctrine étrangère et nous préférons nous concentrer sur quelques spécificités luxembourgeoises.

À ce titre, il faut s'interroger sur l'intérêt que les autorités apportent à ce sujet qui ne semble pas toujours être au centre de leurs préoccupations (I). Malgré tout, il est utile de passer en revue les principes régissant cette responsabilité (II).

I. UN INTÉRÊT LIMITÉ DES AUTORITÉS ?

Dans notre analyse, ni le législateur (A), ni les autorités judiciaires (B) ne consacrent d'importants efforts à la mise en œuvre de la responsabilité pénale des personnes morales. L'intérêt doctrinal pour la question paraît également très limité, puisque seule une poignée d'auteurs se sont à ce jour intéressés au sujet, la plupart des contributions étant antérieures à la date d'introduction de la responsabilité pénale des personnes morales, et donc hypothétiques².

A. Évolution de la législation

La responsabilité pénale des personnes morales a été introduite en France en 1994 et en Belgique en 1999³. Au Luxembourg, il a fallu attendre l'année 2010 pour que cette forme de responsabilité soit intégrée au Code pénal et au Code d'instruction criminelle, actuel Code de procédure pénale⁴. Désormais, notre législation pénale dis-

tingue entre personnes physiques et personnes morales. Le principe selon lequel une société ne peut être pénalement responsable, exprimé par l'adage latin « *societas delinquere non potest* », appartient dès lors au passé.

L'on aurait pu penser qu'un tel changement de paradigme aurait été précédé de longs débats doctrinaux et parlementaires. Or, les travaux parlementaires sont très peu explicites et ne témoignent pas d'une grande réflexion théorique. En réalité, il s'agissait de rattraper le retard pris pour se conformer (enfin) à plusieurs textes internationaux qui exigeaient que les personnes morales puissent être tenues responsables. Le Luxembourg aurait pu opter pour l'introduction d'une forme de responsabilité non pénale des personnes morales, mais a préféré s'inspirer du régime qui avait été en place en France et en Belgique. Il s'agissait dès lors avant tout de se plier à la pression internationale en matière de lutte contre le terrorisme, la traite des êtres humains et la corruption.

Ces règles introduites en 2010, il y a donc dix ans, n'ont pas fait l'objet de modifications depuis.

Toutefois, un projet de loi est sur le point d'aboutir et projette de réformer le régime de la responsabilité pénale des personnes morales. Il s'agit de transposer en droit luxembourgeois une directive visant spécifiquement les infractions portant atteinte aux intérêts financiers de l'Union européenne⁵. Cette directive comporte des exigences spécifiques concernant la responsabilité des personnes morales. Comme à son habitude, le législateur luxembourgeois a transposé cette directive de façon aussi textuelle que possible⁶. Les travaux parlementaires véhiculent très peu d'informations, mis à part le fait que

1. Cet article a été rédigé avant l'adoption de la Loi du 12 mars 2020 portant modification : 1° du Code pénal ; 2° du Code de procédure pénale ; 3° de la loi modifiée du 12 février 1979 concernant la taxe sur la valeur ajoutée ; aux fins de transposition de la directive (UE) 2017/1371 du Parlement européen et du Conseil du 5 juillet 2017 relative à la lutte contre la fraude portant atteinte aux intérêts financiers de l'Union au moyen du droit pénal. Cette loi élargit de manière substantielle le champ des personnes pouvant engager la responsabilité de l'être moral.
2. A. HUSS, *La responsabilité pénale des personnes morales*, Rapport à la conférence de Messine, 1975 ; D. SPIELMANN, « La responsabilité des personnes morales en droit pénal luxembourgeois », in *Annales du droit luxembourgeois*, Bruylant, 1994, vol. 4, pp. 127-141 ; D. SPIELMANN, « La responsabilité pénale des personnes morales », *Bulletin du Cercle François Laurent*, 1999-IV, pp. 1-43 ; D. PHILIPPE et C. NOTTÉ, « Responsabilité pénale des personnes morales et délégation de pouvoirs. Aperçu de la situation en Belgique et au Luxembourg », in *Annales du droit luxembourgeois*, Bruylant, 2004, vol. 14, pp. 163-274 ; St. BRAUM, « Le principe de culpabilité et la responsabilité des personnes morales – Remarques relatives au projet de loi luxembourgeois », in *La responsabilité pénale des personnes morales en Europe*, La Chartre, 2008 ; J.-L. PUTZ, « La personne responsable », in *Le risque pénal du banquier*, Anthemis, 2020, pp. 85 et s.
3. Loi du 4 mai 1999 instaurant la responsabilité pénale des personnes morales.
4. Loi du 3 mars 2010 introduisant la responsabilité pénale des personnes morales dans le Code pénal et dans le Code d'instruction criminelle.
5. Directive (UE) 2017/1371 du Parlement européen et du Conseil du 5 juillet 2017 relative à la lutte contre la fraude portant atteinte aux intérêts financiers de l'Union au moyen du droit pénal.
6. On peut cependant relever qu'à deux reprises, il a remplacé le terme « autorité » par celui de « pouvoir ».

l'OCDE exigeait des clarifications et qu'il fallait transposer la directive⁷.

Il faut donc constater qu'à nouveau, des changements touchant pourtant aux fondements mêmes de la responsabilité des personnes morales, et notamment une extension substantielle du risque pénal des entreprises, sont implémentés au Luxembourg sans grand débat. Pourtant, alors que le Luxembourg n'aurait été obligé de procéder à la transposition que pour un nombre limité d'infractions, il a cependant fait le choix d'étendre les nouvelles règles à l'ensemble des crimes et délits qui peuvent être commis par une personne morale.

B. Application en jurisprudence

Les poursuites pénales contre les personnes morales ne sont pas très fréquentes devant les juridictions luxembourgeoises. Selon les statistiques disponibles, le nombre de poursuites s'élève à une trentaine d'affaires par an. Comparé au nombre total de dossiers poursuivis devant les chambres correctionnelles à Luxembourg et à Diekirch, ce nombre peut paraître dérisoire.

Il est vrai que dans de nombreux dossiers, aucune personne morale n'intervient ; tel est en particulier le cas dans la criminalité « de rue » (vols, stupéfiant, violences) et dans la criminalité sexuelle qui représentent une partie substantielle du contentieux. Néanmoins, on peut se demander s'il n'existe réellement pas davantage de dossiers dans lesquels une personne morale pourrait être poursuivie ou si les anciens réflexes, consistant à organiser les poursuites pénales autour de personnes physiques, sont toujours présents.

Année	Nombre de condamnations
2013	23
2014	27
2015	32
2016	26
2017	32

Environ 30 % de ces affaires concernent l'exercice d'une activité économique sans autorisation. Deux condamnations en matière de lutte anti-blanchiment sont à relever.

Des condamnations plus ou moins régulières peuvent encore être observées en matière de protection de l'environnement et de droit du travail. La plupart des poursuites sont dirigées conjointement contre le dirigeant et contre la société.

Pour permettre au lecteur d'apprécier de manière concrète la mise en œuvre de la responsabilité pénale des personnes morales, il a paru utile de procéder à une étude approfondie de la jurisprudence. Nous reprenons dès lors par la suite une série d'exemples de condamnations pénales intervenues à l'égard de personnes morales.

1) Circulation routière

En matière de circulation routière, un certain nombre de sociétés ont été condamnées pour avoir toléré la conduite de leurs voitures sans qu'elles soient couvertes par une assurance. Par exemple, une société anonyme a été condamnée de ce chef à une amende de 700 euros (avec astreinte par corps⁸) avec sursis intégral⁹.

Les affaires de conduite sans permis sont également récurrentes. Ainsi, parce qu'elle avait toléré à deux reprises que son gérant conduise sans permis valable, une société de taxis a été condamnée à une amende de 2 000 euros¹⁰. Une société à responsabilité limitée a été acquittée du fait d'avoir toléré la conduite de son gérant sans permis, au motif qu'il s'agissait d'un trajet purement privé qui ne se faisait dès lors pas dans l'intérêt de la société¹¹. Il en a été de même pour une société exploitant des taxis qui avait toléré une conduite malgré interdiction de conduire, puisque le trajet avait été effectué pour faire des courses privées¹². Une condamnation pour avoir toléré la conduite sans permis a toutefois été prononcée à l'égard d'une société, son gérant ayant conduit la voiture à titre d'essai pour voir si elle devait passer au contrôle technique, ce qui a été considéré comme une action faite dans l'intérêt de la société¹³.

La police avait procédé au contrôle d'un ouvrier qui conduisait une camionnette avec remorque et l'a verbalisé pour défaut de permis valable, puisqu'il ne disposait pas de la bonne catégorie de permis. La société employeuse a été condamnée à une amende de 3 000 euros¹⁴ : pour les juges, l'infraction a été commise

7. Projet de loi n° 7411, Commentaire des articles, p. 7. L'OCDE avait recommandé au Luxembourg de clarifier la notion de « dirigeants de droit ou de fait ». Il faut noter que la formulation retenue par la directive n'est pas nouvelle, mais se retrouve d'une façon similaire dans des textes internationaux que le Luxembourg a ratifiés depuis longtemps.

8. Une contrainte par corps ne donne évidemment aucun sens à l'égard d'une personne morale.

9. Trib. arr. Luxembourg, 12 juillet 2012, n° 2690/2012 ; pour la même infraction, une S. à r.l. a été condamnée à une amende de 1 500 euros avec contrainte par corps, mais sans sursis (Trib. arr. Luxembourg, 27 avril 2012, n° 1693/2012) ; une autre S. à r.l. à une amende de 1 200 euros (Trib. arr. Luxembourg, 24 avril 2014, n° 1146/2014) ; deux autres S. à r.l. à une amende de 500 euros (Trib. arr. Luxembourg, 12 janvier 2017, n° 130/2017 ; Trib. arr. Luxembourg, 15 mars 2017, n° 843/2017).

10. Trib. arr. Luxembourg, 8 juillet 2011, n° 2161/2011.

11. Trib. arr. Luxembourg, 4 juin 2013, n° 1647/2013.

12. Trib. arr. Luxembourg, 10 février 2014, n° 487/2014 ; dans le même sens : Trib. arr. Luxembourg, 23 février 2016, n° 725/2016.

13. Une amende de 1 500 euros a été prononcée ; Trib. arr. Diekirch, 22 juin 2012, n° 543/2012.

14. Trib. arr. Luxembourg, 10 juin 2016, n° 1772/2016.

dans l'intérêt de la société puisqu'« en ne faisant pas respecter la législation en matière de circulation routière par ses salariés, les dirigeants de la société [...] ont permis à celle-ci de continuer à réaliser son objet social, à exercer son activité et à faire du bénéfice, sans engager le cas échéant des frais supplémentaires nécessaires à une formation complémentaire de ses salariés, par exemple en les faisant passer des permis de conduire supplémentaires ».

Une amende de 500 euros a été imposée à une société qui avait fait circuler un de ses véhicules sans que la taxe sur les véhicules routiers (vignette fiscale) n'ait été payée¹⁵.

Active dans le transport routier, une société a été condamnée à une amende de 2 500 euros pour avoir violé plusieurs dispositions européennes concernant les temps de trajet et temps de repos obligatoires des conducteurs¹⁶. Pour des infractions similaires, une autre société a bénéficié d'une suspension du prononcé en raison des investissements et efforts qu'elle a fournis pour se conformer à la réglementation¹⁷. Une amende de 7 500 euros a été prononcée à l'égard d'une société qui a pu éviter de payer dix-sept dépôts de garantie de 5 000 euros chacun en réalisant des transports transfrontaliers sans disposer des licences requises¹⁸.

Une autre société a été condamnée à une amende de 3 000 euros pour coups et blessures involontaires à la suite de la chute d'un motocycliste. Il lui a été reproché de ne pas avoir immédiatement enlevé la boue provenant de la circulation de ses camions sur un chantier et d'avoir ainsi laissé la route dans un état dangereux¹⁹.

2) Autorisations d'exercer une activité

En matière d'**établissements classés**, une société à responsabilité limitée a été condamnée à une amende de 1 500 euros pour avoir exploité un *dancing-bar* sans autorisation²⁰. Une amende de 10 000 euros a été prononcée contre une société à responsabilité limitée qui exploitait un restaurant sans autorisation²¹. Une association sans but

lucratif a été condamnée à une amende de 1 000 euros pour avoir exploité une salle de spectacle sans autorisation²². Le même reproche a été fait à deux sociétés, qui ont également été condamnées à une amende de 1 000 euros chacune²³.

Pour avoir exercé des activités non couvertes par son **autorisation d'établissement**, une S. à r.l. a été condamnée à une amende de 2 500 euros²⁴. L'exercice de l'activité d'une entreprise de construction sans autorisation pendant environ quatre ans, a conduit à la condamnation d'une société anonyme à une amende de 3 000 euros²⁵.

Tant le gérant que sa société ont été condamnés à une amende de 1 000 euros pour avoir, à plusieurs reprises, exercé une activité de gardiennage sans autorisation²⁶.

Une amende substantielle de 50 000 euros a été prononcée par défaut à l'égard d'une société qui avait exercé une activité d'expert-comptable, de comptable et de conseil économique, ainsi qu'une activité de domiciliaire sans autorisation. La peine n'est pas spécifiquement motivée, mais les juges énoncent que le fait « de servir illégalement comme domiciliaire en fournissant une adresse aux sociétés et de facturer tels services illégaux aux clients [...] lui a permis de recueillir des avantages financiers conséquents »²⁷. Après opposition, l'amende a été ramenée à 30 000 euros²⁸. Le Tribunal revient à 50 000 euros dans une affaire jugée par défaut à l'égard d'une autre société à laquelle il était également reproché de s'être livrée à une activité non autorisée de domiciliaire²⁹.

3) Autorisations de construire

Sur citation directe d'une administration communale, le Tribunal de police de Luxembourg a condamné une société à une amende de 70 000 euros pour avoir, en tant que maître d'ouvrage, procédé à une construction non conforme à l'autorisation de bâtir et au règlement des bâtisses communal³⁰. L'amende prononcée contre une société qui avait transformé sans autorisation une

15. Trib. arr. Luxembourg, 24 novembre 2017, n° 3194/2017.

16. Trib. arr. Luxembourg, 4 juillet 2013, n° 1992/2013.

17. Trib. arr. Luxembourg, 8 mai 2014, n° 249/2014.

18. Trib. arr. Luxembourg, 14 mars 2011, n° 900/2011 ; désistement en appel suite à la faillite de la société : CSJ, 30 novembre 2011, n° 567/11 X.

19. CSJ, 12 décembre 2011, n° 587/11 VI ; en première instance, une amende de 5 000 euros avait été prononcée ; Trib. arr. Luxembourg, 15 mars 2011, n° 923/2011.

20. Trib. arr. Luxembourg, 12 décembre 2012, n° 3840/2012.

21. Trib. arr. Luxembourg, 16 janvier 2014, n° 155/2014.

22. Trib. arr. Luxembourg, 8 mai 2013, n° 360/2013.

23. Trib. arr. Luxembourg, 7 juillet 2011, n° 2367/2011.

24. Trib. arr. Luxembourg, 27 février 2014, n° 666/2014 ; appel déclaré irrecevable par CSJ, 1^{er} octobre 2014, n° 394/14 X.

25. Trib. arr. Luxembourg, 4 juin 2015, n° 1691/2015.

26. Trib. arr. Luxembourg, 2 avril 2015, n° 1087/15, peine confirmée par CSJ, 24 novembre 2015, n° 521/15 V.

27. Trib. arr. Luxembourg, 30 novembre 2017, n° 3243/2017.

28. Trib. arr. Luxembourg, 8 mai 2019, n° 1197/2019.

29. Trib. arr. Luxembourg, 17 octobre 2019, n° 2452/2019.

30. Trib. pol. Luxembourg, 31 mars 2015, n° 106/2015.

grange en logement et procédé à d'autres rénovations non autorisées s'est limitée par contre à 3 000 euros³¹.

Une amende de 10 000 euros a été prononcée à l'égard d'une société de construction qui reconnaissait que son technicien avait fait une erreur et qu'elle avait construit un immeuble empiétant sur le terrain voisin, ce qui risquait de rendre celui-ci inconstructible, faute de recul suffisant³². En appel, la société a été acquittée parce que l'élément moral, donc la connaissance de l'empiètement, n'était pas établi³³.

4) Accidents de travail

Dans le cadre d'un accident du travail dans lequel un salarié s'était coincé deux doigts dans un concasseur, la société qui l'employait a été condamnée à une amende de 5 000 euros pour coups et blessures involontaires et infractions en matière de sécurité au travail (absence d'évaluation des risques, violation des règles sur les équipements de travail)³⁴. Une amende de 2 500 euros a été prononcée à l'égard d'une société à responsabilité limitée pour des infractions similaires parce qu'elle n'avait pas évalué les risques, ni pris les mesures de sécurité qui s'imposaient, ce qui avait causé de graves blessures à un ouvrier qui avait fait une chute de 3 mètres depuis la toiture d'une maison.

Une société en nom collectif a été condamnée à une amende de 2 000 euros avec sursis pour coups et blessures involontaires, absence d'évaluation des risques, omission de nommer un travailleur désigné et omission de déterminer les mesures de protection. Elle avait demandé à l'un de ses ouvriers de monter sur le toit d'un dépôt pour enlever les pierres que des enfants y avaient jetées, mais une plaque a lâché et l'ouvrier a fait une chute de 3,2 mètres dans le dépôt et a subi une fracture d'une vertèbre dorsale³⁵.

Une amende de 5 000 euros a été infligée à une société pour des infractions comparables. L'absence de mesures de prévention avait causé la chute d'un ouvrier de

3,5 mètres de hauteur lors de travaux de toiture, la victime ayant été paralysée à la suite de cet accident³⁶.

Malgré une chute de 8 mètres ayant causé de multiples fractures, une hémorragie cérébrale et une ecchymose des poumons à un ouvrier, une autre société n'a été condamnée qu'à une amende de 1 500 euros pour avoir involontairement causé ces blessures en raison d'une absence d'évaluation et de prévention des risques³⁷. La même amende a été prononcée dans le cas d'un ouvrier ayant fait une chute d'un toit et s'étant cassé deux vertèbres³⁸.

5) Protection de la nature

Une amende de 1 500 euros a été infligée à une société qui avait enfreint plusieurs dispositions protectrices de la nature pour avoir, sans autorisation, procédé en zone verte à des aplanissements et déblayages pour créer un chemin de débardage en vue du transport du bois à l'aide de machines lourdes³⁹. Dans cette affaire, la société exploitant le bureau d'études avait également été poursuivie, mais acquittée au motif qu'elle n'était pas au courant du début des travaux.

7 500 euros d'amende ont été infligés à une société qui avait abattu, sans autorisation, 72 arbres et détruit un biotope en passant à l'occasion de ces travaux avec des engins lourds à travers une mare⁴⁰. La même amende de 7 500 euros a été prononcée à l'égard de deux sociétés de droit belge, l'une commanditaire des travaux et l'autre les ayant exécutés. Il leur était reproché d'avoir, sans autorisation, créé et élargi des chemins forestiers et zones de transport en vue de l'abattage et du transport de bois acheté sur pied⁴¹.

Une amende de 3 000 euros a été imposée à une société belge et à une société luxembourgeoise pour avoir enlevé de la terre, déposé des déblais et détruit des hêtraies en zone verte, ici encore dans le cadre de la coupe de bois vendu sur pied⁴². Elles ont été acquittées en appel, partiellement en raison d'un changement législatif et partiellement en raison d'un doute quant à l'élément moral⁴³.

31. Trib. pol. Esch-sur-Alzette, 16 décembre 2016, n° 329/2016, confirmé sauf en ce qui concerne l'astreinte en matière de rétablissement des lieux par Trib. arr. Luxembourg, 17 mai 2018, n° 1550/2018.

32. Trib. pol. Diekirch, 5 décembre 2017, n° 217/2017.

33. Trib. arr. Diekirch, 5 novembre 2018, n° 589/2018.

34. Trib. arr. Luxembourg, 12 mars 2013, n° 1069/2013, confirmé par CSJ, novembre 2013, n° 565/13 X.

35. Trib. arr. Luxembourg, 10 juin 2015, n° 1727/2015.

36. Trib. arr. Luxembourg, 5 octobre 2017, n° 2488/2017.

37. Trib. arr. Luxembourg, 24 janvier 2019, n° 233/2019.

38. Trib. arr. Luxembourg, 14 février 2012, n° 699/2012.

39. Trib. arr. Diekirch, 24 novembre 2016, n° 663/2016, confirmé par CSJ, 13 juin 2017, n° 231/17 V.

40. Trib. arr. Diekirch, 2 mars 2017, n° 137/2017.

41. Trib. arr. Diekirch, 9 mars 2018, n° 208/2018. Une troisième société avait été poursuivie en qualité de gérant de l'une des deux autres sociétés. Elle a été acquittée pour le motif suivant : « En ce qui concerne les faits et préventions reprochés à la société C. prise en sa qualité de gérante de la société G. SPRL, la chambre correctionnelle constate d'emblée, et eu égard aux développements en droit rappelés ci-dessus, que c'est à tort que la responsabilité pénale de cette société a été recherchée par le Parquet alors qu'aucun des faits et des préventions n'a été commis au nom de cette dite société. La chambre correctionnelle décide partant d'acquitter la société C. SA des faits et préventions qui lui sont reprochés par le Parquet. »

42. Trib. arr. Diekirch, 17 mai 2018, n° 289/2018.

43. CSJ, 8 janvier 2019, n° 6/19 V.

6) Escroquerie et fraude

Une société a été condamnée pour escroquerie à jugement, faux et usage de faux pour avoir établi des factures fictives et une attestation de paiement falsifiée qu'elle a ensuite soumises aux juridictions pour obtenir une condamnation à l'égard d'un tiers à hauteur de 44 000 euros. Elle a été condamnée à une amende de 5 000 euros⁴⁴.

Une amende de 20 000 euros a été prononcée parce que, exploitant une station d'essence, une société avait profité du fait que son gérant falsifiait des coupons de réduction sur des bouteilles d'alcool ; la falsification de quelque 360 000 coupons a permis de commettre une escroquerie portant sur plus de 470 000 euros⁴⁵.

Le Tribunal d'arrondissement de Luxembourg a encore eu à connaître d'un dossier dans lequel une société avait offert et vendu des billets d'avion pour le Portugal au prix de 295 euros pour l'aller-retour. Ne parvenant pas à organiser les vols, elle a annulé les tickets et promis des remboursements qui n'ont cependant pas eu intégralement lieu. Elle a été acquittée du chef d'escroquerie, faute d'intention frauduleuse, puisqu'à la suite de la faillite de la compagnie aérienne avec laquelle elle voulait réaliser les vols, elle avait contacté dix-huit autres compagnies pour trouver une solution. Par contre, elle a été condamnée à 2 000 euros d'amende pour publicité trompeuse, puisqu'elle ne disposait pas encore des tickets qu'elle avait mis en vente et n'avait pas au préalable pris le soin de vérifier le prix et la disponibilité de l'offre proposée⁴⁶.

7) Autres domaines

— Tandis que le gérant exploitant un café a été condamné à une amende pour ne pas avoir respecté les **horaires de fermeture**, la société qui exploitait ce café a bénéficié d'une suspension du prononcé au motif qu'elle était en faillite⁴⁷. Une autre société exploitant un café s'est vue infliger une amende de 6 000 euros pour avoir exercé son activité sans autorisation d'établissement et pour avoir ouvert ce débit de boissons alcooliques sans avoir payé la taxe afférente⁴⁸.

- Une amende de 500 euros a été prononcée contre une société employeuse pour violation de la législation sur la **protection des données**⁴⁹ et de la législation sur les télécommunications : elle avait indûment consulté un courrier électronique d'un salarié⁵⁰.
- L'amende prononcée contre une société pour recel et violation des **droits d'auteur** s'est élevée à 2 000 euros ; il lui avait été reproché d'avoir bénéficié à des fins concurrentielles de fichiers que sa gérante avait copiés auprès d'un précédent employeur⁵¹.
- Une amende de 1 000 euros avec sursis a été imposée à une société pour violation de la législation sur la **protection de la population** contre les dangers résultant des rayonnements ionisants ; elle avait stocké une source radioactive dans un dépôt non sécurisé⁵².
- Pour avoir donné en location un studio à des fins d'habitation, une société a été condamnée à une amende de 500 euros parce que les fenêtres n'atteignaient pas la taille réglementaire⁵³.
- Une personne physique a été condamnée à une amende de 30 000 euros pour **corruption active** ; le Tribunal a considéré qu'il était démontré que dans le cadre de négociations commerciales pour un contrat informatique d'une valeur de 400 000 euros, elle avait proposé un dessous-de-table si son offre était retenue. La société, qui était poursuivie du chef de la même infraction, a été acquittée au motif que le salarié n'avait pas la qualité de gérant⁵⁴.

Cet exposé d'une sélection d'affaires, qui n'a guère la prétention d'être exhaustif, n'en permet pas moins de tirer certains enseignements. Deux domaines prédominants peuvent être relevés, à savoir la circulation routière et les activités exercées sans autorisation. En outre, les poursuites se dirigent quasi exclusivement contre des sociétés commerciales. Si nous avons relevé une décision visant une ASBL, nous n'avons connaissance d'aucune condamnation intervenue à l'égard d'une personne morale de droit public⁵⁵.

Au niveau des peines prononcées, les amendes se limitent en général à quelques milliers d'euros ; le seuil de 10 000 euros est rarement dépassé. Nous constatons aussi une proportion particulièrement élevée d'amendes

44. Trib. arr. Luxembourg, 26 octobre 2017, n° 2767/2017. Une autre société poursuivie a été acquittée, faute de preuve qu'elle avait un intérêt à l'établissement des fausses factures. Désistement de l'appel au civil : CSJ, 17 avril 2018, n° 152/18.

45. Trib. arr. Diekirch, 24 mai 2018, n° 315/2018.

46. Trib. arr. Luxembourg, 15 juin 2017, n° 1805/2017.

47. Trib. arr. Diekirch, 4 juillet 2013, n° 467/2013.

48. Trib. arr. Luxembourg, 18 février 2016, n° 666/2016.

49. La violation de cette législation était pénalisée à l'époque.

50. CSJ, 28 avril 2015, n° 587/11 VI.

51. Trib. arr. Luxembourg, 27 octobre 2016, n° 2788/2016 ; désistement en appel par CSJ, 8 mars 2017, n° 106/17 X.

52. Trib. arr. Luxembourg, 10 juin 2015, n° 1724/2015.

53. Trib. arr. Luxembourg, 16 février 2017, n° 515/2017.

54. Trib. arr. Luxembourg, 23 décembre 2015, n° 3723/2015 ; la question d'une éventuelle délégation de la part du gérant avait été discutée, mais rejetée faute d'éléments de preuve.

55. Pour une citation directe dirigée contre une administration communale et dès lors déclarée irrecevable, voir Trib. pol. Esch-sur-Alzette, 23 février 2018, n° 42/2018.

prononcées avec sursis, peine qui est très rarement prononcée par les tribunaux. Les juges n'exploitent dès lors qu'une infime partie de la peine qu'ils pourraient prononcer. Par exemple, en matière de défaut d'autorisation d'établissement, la loi permettrait de prononcer à l'égard d'une société une amende allant jusqu'à 250 000 euros.

On peut s'interroger si les peines telles que prononcées produisent l'effet dissuasif que le droit pénal est censé rechercher. En tout cas, ces amendes font pâle figure par rapport aux amendes administratives qui sont encourues et prononcées dans un nombre grandissant de domaines, notamment en matière de régulation économique. Serait-ce finalement la réticence du juge pénal à prononcer des peines élevées qui a contribué à l'essor du droit répressif administratif ?

II. RÉGIME DE LA RESPONSABILITÉ DES PERSONNES MORALES

La responsabilité pénale des personnes morales est cumulable avec celle des personnes physiques (A). Quant à son champ d'application, elle vise quasiment tous les êtres juridiques (B) et l'ensemble des délits et infractions (C). Certaines conditions préalables doivent cependant être remplies (D) avant que la peine (E) ne puisse être infligée à l'être moral.

A. Agencement avec la responsabilité des personnes physiques

L'article 34, alinéa 2, du Code pénal précise que la responsabilité pénale des personnes morales n'exclut pas celle des personnes physiques auteurs ou complices des mêmes infractions. Les deux responsabilités peuvent dès lors être cumulées. Ce principe du cumul permet d'éviter que des personnes physiques ne se servent d'une personne morale pour faire écran et masquer leur responsabilité personnelle⁵⁶, tel que les formes usuelles de sociétés permettent de le faire pour la responsabilité civile.

La question de la responsabilité propre de la personne morale est ainsi à distinguer de celle de la responsabilité que des personnes physiques peuvent endosser pour compte d'une personne morale. Le principe qui prévalait avant la loi de 2010, et qui vaut à ce jour, veut que des personnes physiques peuvent être tenues responsables pour les actions et omissions d'une société.

Certaines infractions sont des infractions de fonction et s'adressent spécifiquement aux dirigeants ou administrateurs (*imputabilité légale*). La plupart des infractions peuvent cependant être commises par toute personne, de sorte qu'il appartient aux tribunaux de déterminer la ou

les personnes physiques qui devront assumer cette responsabilité. Pour les infractions de commission, il s'agira logiquement de la personne qui a concrètement posé l'acte incriminé ou qui y a contribué.

Comme en témoignent les exemples relevés ci-avant, la plupart des reproches faits aux sociétés consistent cependant dans une omission : omission d'avoir pris les mesures de sécurité pour les salariés, omission d'avoir sollicité une autorisation, omission d'intervenir et donc tolérance d'une conduite sans permis ou sans assurance, etc.

Dans ces cas, le juge devra déterminer la personne qui *aurait dû* agir au nom et pour le compte de la personne morale. Dans son raisonnement, le juge partira du principe que ce sont les représentants légaux qui auraient dû agir. Il s'agit par exemple des gérants d'une société à responsabilité limitée ou des administrateurs d'une société anonyme. En effet, en acceptant le mandat social, ils s'engagent à gérer la société en conformité avec la législation en vigueur.

Cette responsabilité incombe tout d'abord aux dirigeants de droit (dirigeants « officiels ») ; elle peut cependant également être étendue aux dirigeants de fait. Est à considérer comme dirigeant de fait toute personne qui, directement ou par personne interposée, exerce une activité positive et indépendante dans l'administration générale d'une société, sous le couvert ou aux lieu et place de ses représentants légaux⁵⁷. Il appartient à l'accusation de prouver la qualité de dirigeant de fait, donc l'existence d'un véritable pouvoir de décision au sein de l'entreprise ; des actes d'administration isolés ne sont pas suffisants.

Les dirigeants peuvent s'exonérer de leur responsabilité en démontrant l'existence d'une délégation de responsabilité. Une telle délégation ne se conçoit en principe pas pour des délits de fonction ; en matière de publication des comptes et bilans par exemple, une jurisprudence constante affirme que le dirigeant ne peut se décharger en argumentant avoir chargé un service ou bureau comptable de ces travaux. La délégation n'est par ailleurs, en toute logique, possible que pour les infractions d'omission et de négligence.

Pour qu'il y ait délégation, il ne suffit cependant pas de simplement charger autrui d'un travail ou d'une mission. Pour être exonératoire de responsabilité, la délégation doit contenir un transfert effectif, exprès et public de l'autorité requise, ainsi qu'une qualification effective des pouvoirs délégués avec des prérogatives de décision⁵⁸. En outre, il doit y avoir une nécessité ou du moins une utilité à cette délégation, qui ne doit pas simplement servir d'écran aux dirigeants. Ce critère s'apprécie notamment en fonction de la taille de l'entreprise et de la technicité de la tâche déléguée.

56. Projet de loi n° 5718, Commentaire des articles, p. 15.

57. CSJ, 6 juillet 2010, n° 305/10 V.

58. CSJ, 3 juillet 2007, Pas. 34, 36.

Il incombera toujours au principal responsable de veiller à ce que ce travail soit correctement exécuté. Cette solution est fréquemment retenue pour les infractions incombant à l'employeur, notamment en matière de conditions de travail⁵⁹.

B. Personnes morales visées

La notion de personne morale n'est pas autrement définie, mais l'on peut la définir comme « toute entité dotée de la personnalité juridique »⁶⁰ en vertu de la loi.

Le champ d'application de la responsabilité pénale des personnes morales est vaste, en ce qu'il vise quasiment toutes les entités, une seule condition étant exigée, celle de la personnalité morale⁶¹. L'article 34 du Code pénal « englobe toutes les entités qui sont effectivement dotées de la personnalité juridique en vertu d'une loi, qu'elles relèvent du droit public ou du droit privé »⁶². En particulier, toutes les sociétés commerciales dotées de la personnalité juridique⁶³ peuvent être exposées à des poursuites. Il en est de même des associations et fondations à but non lucratif, dûment enregistrées au registre de commerce.

À l'exception de l'État et des communes, les personnes publiques peuvent également être poursuivies, tels les établissements publics comme l'évêché, le Centre Hospitalier de Luxembourg, la *Rockhal* ou le Fonds du logement. Est cependant irrecevable une citation directe dirigée contre une administration communale⁶⁴ ou une partie civile faite entre les mains du juge d'instruction dirigée contre l'administration de l'environnement⁶⁵.

Les poursuites peuvent se diriger contre des sociétés non luxembourgeoises, l'existence d'une personnalité juridique devant s'analyser selon l'État de leur établissement. Nous avons pu relever plusieurs sociétés belges poursuivies pour violation des règles protectrices de l'environnement. La poursuite dirigée contre des personnes publiques étrangères est en principe possible, mais risque de se heurter à des obstacles politiques et juridiques ; nous n'avons connaissance d'aucun cas d'application.

Les entités qui ne disposent pas de la personnalité juridique ne peuvent pas être poursuivies, tel par exemple un « groupe de sociétés ». Plus délicate est la question des

associations de fait, donc celles qui n'ont pas accompli les formalités requises pour bénéficier de la personnalité juridique. De nombreuses associations, ainsi que la plupart des syndicats, se trouvent dans cette situation. Selon la loi sur les associations, en cas d'omission de ces formalités, l'association ne pourra se prévaloir de la personnalité juridique à l'égard des tiers, lesquels auront néanmoins la faculté d'en faire état contre elle⁶⁶. Pour l'instant, ce texte n'a pas encore été invoqué à l'appui de poursuites pénales.

C. Infractions visées

L'article 34 du Code pénal ne vise que les crimes et les délits. Sont par conséquent exclues les simples contraventions⁶⁷.

Tous les délits et crimes peuvent être imputés à une personne morale, à savoir tant ceux du Code pénal que ceux de lois spéciales⁶⁸, et tant les infractions volontaires que les infractions involontaires. Certaines infractions semblent, de par leur nature, totalement incompatibles avec la qualité de personne morale, telle la bigamie (art. 391 C. pén.), le faux témoignage (art. 215 et s. C. pén.), le vagabondage (art. 343 C. pén.) ou le parricide (art. 395 C. pén.). Des infractions telles qu'un homicide, des coups et blessures, un viol, une activité de proxénétisme ou de traite d'êtres humains peuvent cependant être imputées à une personne morale. En pratique toutefois, comme en témoignent les exemples que nous avons cités, il s'agit le plus souvent d'infractions économiques ou de violations de réglementations spécifiques. Néanmoins, en matière de droit commun, il existe également des poursuites en matière de faux et d'escroquerie ; des atteintes à l'intégrité physique sont poursuivies notamment dans le cadre de la circulation routière ou des accidents de travail.

L'infraction doit effectivement exister : « un crime ou un délit peut uniquement être imputé à la personne morale s'il peut être caractérisé et prouvé en la personne de l'auteur immédiat de l'infraction [...]. S'il n'est pas nécessaire que l'auteur immédiat de l'infraction soit effectivement poursuivi et condamné, sa culpabilité doit cependant être établie par le tribunal qui doit constater que l'infraction reprochée a effectivement été commise dans tous ses éléments matériels et intellectuels par l'organe [...] ». »⁶⁹

59. Voir p. ex. CSJ, 12 octobre 2004, n° 309/04 V.

60. Voir en ce sens l'article 2, point 3, de la directive (UE) 2018/1673.

61. CSJ, 12 décembre 2011, n° 587/11 VI.

62. Projet de loi n° 5718, Commentaire des articles, p. 11.

63. L'article 100-2 de la loi du 10 août 1915 concernant les sociétés commerciales énumère les sociétés commerciales dotées de la personnalité juridique.

64. Trib. pol. Esch-sur-Alzette, 23 février 2018, n° 42/2018.

65. CSJ, Ch.c.C., 27 janvier 2017, n° 55/17.

66. Art. 26, al. 1^{er}, de la loi du 21 avril 1928 sur les associations et les fondations sans but lucratif.

67. Voir p. ex. CSJ, 12 décembre 2011, n° 587/11 VI : « En l'espèce, il y a d'abord lieu de relever que la responsabilité pénale de SOC.1 ne peut être recherchée pour les contraventions libellées sub 2) à 6) de la citation à prévenue du 7 janvier 2011, étant donné que l'article 34 précité du Code pénal vise seulement les crimes ou délits commis au nom et dans l'intérêt d'une personne morale, à l'exclusion des contraventions. C'est dès lors à bon droit que les premiers juges ont déclaré irrecevable la citation sur ces points. » ; voir aussi à ce sujet : CSJ, 8 janvier 2019, n° 6/19 V.

68. Projet de loi n° 5718, Commentaire des articles, p. 13.

69. Projet de loi n° 5718, Commentaire des articles, p. 14.

Une interrogation est permise concernant les délits de fonction, donc ceux qui nécessitent que l'auteur revête une qualité spécifique. Un abus de biens sociaux ne peut par exemple être commis qu'en qualité de « dirigeant » ; une société peut dès lors certainement être poursuivie lorsqu'elle est dirigeante d'une autre société. Mais peut-elle également être condamnée pour des faits commis par son gérant si elle a été favorisée par l'abus de biens sociaux ?

Cette question s'était posée dans une affaire dans laquelle le ministère public reprochait à une société à responsabilité limitée et à son gérant de ne pas avoir publié les bilans dans les délais. Selon les juges de première instance, « l'obligation de faire approuver et publier les comptes de pertes et profits ainsi que les bilans est cependant une obligation personnelle du gérant d'une société à responsabilité limitée. En application de l'interprétation stricte de la loi pénale, seule la responsabilité pénale personnelle du gérant de la société à responsabilité limitée peut être engagée ». La Cour a confirmé que c'est à bon droit que la société a été acquittée, puisque « l'obligation de déposer et de publier les comptes annuels incombe au dirigeant de droit et non à la société elle-même »⁷⁰. En cas de délits de fonctions, il semble donc que la société soit à l'abri des poursuites si elle ne revêt pas elle-même la qualité requise.

D. Condition d'imputabilité à la personne morale

La personne morale ne commet pas elle-même l'infraction ; elle est tenue pour responsable des agissements d'autrui. Ainsi, pour qu'une infraction puisse être imputée à la personne morale, il faut d'un côté qu'une personne physique présentant un lien avec celle-ci ait agi ou omis d'agir, et d'un autre côté que l'infraction ait été commise dans son intérêt.

1) Lien entre une personne physique et la personne morale

a) Organes légaux et dirigeants

Sous la législation actuelle, il faut que l'infraction soit commise « par un de ses organes légaux ou par un ou plusieurs de ses dirigeants de droit ou de fait »⁷¹. En pratique, ce sont rarement les associés (p. ex. l'assemblée des actionnaires) ou les organes de surveillance (p. ex. le commissaire aux comptes, le conseil de surveillance) qui engagent la responsabilité, mais bien les organes de direction, puisque ce sont eux qui gèrent la société et dis-

posent du pouvoir décisionnel. Ces organes peuvent être des organes collectifs, tel le conseil d'administration et donc regrouper, en tout ou en partie, d'autres personnes morales. Il faut dès lors remonter la chaîne des organes jusqu'à trouver une ou plusieurs personnes physiques. C'est aux personnes physiques qui sont administrateurs (ou membres du directoire), administrateurs-délégués et gérants dans le cas d'une S. à r.l. qu'il faut s'intéresser.

Selon une formulation récurrente de nos juridictions, « il suffit que le juge puisse acquérir la certitude que l'infraction a été commise, dans tous ses éléments, par un organe ou un représentant, pour que la personne morale puisse être déclarée coupable de cette infraction »⁷².

A pu se poser la question de savoir s'il fallait que ce soit le dirigeant lui-même qui ait agi ou s'il suffisait qu'un salarié ou autre tiers ait agi par délégation de pouvoir. À ce titre, il faut rappeler que tout exercice de pouvoir au sein d'une société se fait nécessairement par délégation ou sous-délégation.

Un arrêt de 2016⁷³, qui semble isolé, a adopté une approche extensive dans une affaire, somme toute banale, dans laquelle un bus avait été mis en circulation sans être assuré. Les gérants ont été déclarés non responsables, puisqu'ils ont démontré avoir délégué la gestion de la société à un « *operating manager* », qui à son tour avait sous-délégué la gestion du parc automobile et notamment le contrôle de la régularité des documents de bord, à un subordonné, qui avait chargé le conducteur de bus de prendre la route avec un bus non encore immatriculé et assuré. La responsabilité de la société en tant que propriétaire du bus a été retenue, la Cour estimant que la faute commise par ce sous-délégué engageait la société, puisqu'il avait agi au nom et dans l'intérêt de la société. Ainsi, la faute commise par un salarié, bénéficiaire d'une délégation de pouvoirs de la part des gérants de la société, pourrait engager la responsabilité pénale de la société au nom et dans l'intérêt de laquelle il a agi. Cette incertitude appartiendra cependant probablement bientôt au passé, puisque le cercle des personnes pouvant engager la personne morale sera élargi.

b) Personne exerçant un pouvoir

Selon un projet de loi en cours⁷⁴, la responsabilité pénale de la personne morale sera également engagée « par toute personne, agissant soit individuellement, soit en tant que membre d'un organe de la personne morale, qui exerce un

70. CSJ, 11 octobre 2017, n° 358/17 X.

71. Dans le cadre du projet de loi en cours, la notion de dirigeant de fait avait été omise. Tant le parquet général (avis du parquet général, p. 7), que la Cour supérieure de justice (avis de la Cour supérieure de justice, p. 2) et le Conseil d'État avaient relevé ce problème. Un amendement a dès lors été déposé pour réintégrer la notion de dirigeant de fait ; projet de loi n° 7411, Amendements gouvernementaux du 30 juillet 2019, p. 2. On peut cependant s'interroger si cet amendement était réellement nécessaire, puisqu'un dirigeant de fait est une personne qui « exerce un pouvoir de direction » et qui « exerce un contrôle » sur la personne morale.

72. P. ex. Trib. arr. Luxembourg, 14 mars 2011, n° 900/2011.

73. CSJ, 7 mars 2016, n° 142/16 VI : « La faute commise par l'operating manager' F., bénéficiaire d'une délégation de pouvoirs de la part des gérants de la société, et L., lui-même investi d'une subdélégation de son supérieur hiérarchique S., engage la responsabilité pénale de la société T. SPRL au nom et dans l'intérêt de laquelle ils ont agi. »

74. Projet de loi n° 7411.

pouvoir de direction en son sein, sur la base d'un pouvoir de représentation de la personne morale ou d'un pouvoir de prendre des décisions au nom de la personne morale ou d'un pouvoir d'exercer un contrôle au sein de la personne morale ». Les travaux parlementaires ne fournissent aucun renseignement quant à cette extension qui semble pourtant contraire aux intentions du législateur dix ans plus tôt⁷⁵.

Il n'est pas précisé ce qu'il faut entendre exactement par pouvoir de représentation et pouvoir de décision. La notion de « pouvoir d'exercer un contrôle » est également imprécise ; elle pourrait couvrir notamment des décisions prises par la société mère ou par le bénéficiaire économique.

En principe, sauf au dernier rang de la hiérarchie interne, tout salarié exerce une part du pouvoir décisionnel au sein de l'entreprise, par exemple parce qu'il a un mandat explicite ou implicite de gérer son équipe, d'organiser le flux du travail, de conclure des contrats commerciaux ou d'acheter des fournitures. Le commercial malhonnête qui amène un client à conclure un contrat en ne lui révélant pas certaines informations ou en fournissant de faux renseignements (infraction d'escroquerie ou de tromperie) agit en vertu d'un pouvoir de représentation de la société pour conclure cette vente ; ses agissements risquent dès lors de se répercuter sur la personne morale.

Même des personnes extérieures à l'entreprise peuvent agir au nom et pour compte de celle-ci, par exemple des mandataires ou des sous-traitants. Si un avocat procède par exemple au licenciement d'un délégué du personnel (ce qui constitue un délit d'entrave), il agit en vertu d'un mandat qui lui confère le pouvoir de prendre cette décision au nom de la personne morale ; son action engage dès lors celle-ci.

c) Défaut de surveillance

Selon ce même projet de loi, la personne morale pourra également être déclarée pénalement responsable « lorsqu'un défaut de surveillance ou de contrôle » de la part d'une des personnes visées à l'alinéa 1^{er} (donc les organes légaux, les dirigeants de fait ou de droit et les personnes exerçant un pouvoir) « a rendu possible la commission d'un crime ou d'un délit [...] par une personne soumise à son autorité ».

Les travaux parlementaires se bornent à relever que « le défaut de surveillance est maintenant explicitement repris dans l'article 34 du Code pénal tel qu'exigé [...] par la directive »⁷⁶. Ce commentaire lapidaire n'est pas à la hauteur de l'impact réel du changement. Désormais, la responsabilité d'une personne morale peut être enga-

gée pour un fait de négligence (défaut de surveillance), même si l'infraction a été commise volontairement. Dans son avis, la Cour supérieure de justice a relevé qu'« il ne s'agit donc actuellement plus seulement de la caractérisation d'une infraction à l'égard de la personne physique, organe ou représentant de la personne morale, mais celle d'un manquement à une obligation de surveillance de la part d'un représentant de la personne morale qui a rendu possible la commission d'une infraction [...] qui alourdit la responsabilité des dirigeants d'entreprise »⁷⁷.

Néanmoins, on peut s'interroger sur la portée réelle de cette extension. En effet, il faudrait qu'il s'agisse d'une personne sans pouvoirs particuliers (sinon l'alinéa précédent trouverait application), qui commettrait une infraction qui est malgré tout dans l'intérêt de l'entreprise. Il n'y a dès lors pas d'extension généralisée à tout méfait qui arriverait en raison d'un manque de surveillance. Par exemple, si l'entreprise omet de mettre en place les mesures de prévention et de gestion exigées en matière de harcèlement (ce qui selon la jurisprudence est dans l'intérêt dans l'entreprise, vu qu'elle fait des économies, *cf. infra*), et qu'un salarié est victime d'attouchements de la part d'un collègue de travail, la société ne pourra être poursuivie pénalement du chef d'attentat à la pudeur, puisque cette infraction n'a pas été commise dans son intérêt. On pourrait cependant imaginer la situation d'un salarié qui, ayant surchargé son camion, a causé un accident de la circulation. L'infraction a été commise dans l'intérêt de la personne morale (transporter davantage en un trajet) et le gérant ou une autre personne investie de pouvoirs aurait dû surveiller le salarié et les transports effectués au sein de l'entreprise. La personne morale pourra dès lors être tenue responsable.

Ces raisonnements sont cependant hypothétiques et seul l'avenir dira si le nouveau texte conduira à une plus grande responsabilisation des personnes morales.

2) Infraction commise dans l'intérêt de la personne morale

En tout état de cause, l'infraction doit avoir été commise « dans l'intérêt d'une personne morale ». Il n'est évidemment jamais dans l'intérêt d'une personne morale de commettre une infraction ; mais cette considération doit être mise à part, et il faut analyser si la personne morale a profité ou aurait pu profiter de l'infraction.

Selon les travaux parlementaires, peuvent être considérées comme des infractions réalisées « dans l'intérêt » de la personne morale toutes celles qui ont été sciemment commises par le(s) dirigeant(s) en vue d'obtenir un gain

75. Des amendements gouvernementaux avaient proposé de prévoir dans certains cas une responsabilité pour les « mandataires, de droit ou de fait, exerçant une fonction dirigeante et rapportant directement à un de ses organes légaux » (doc. parl. 5718/2), mais cette extension a été rejetée, ou du moins atténuée, par la suite, seuls les « dirigeants de droit ou de fait » ayant été intégrés dans le texte.

76. Projet de loi n° 7411, Commentaire des articles, p. 7.

77. Projet de loi n° 7411, Avis de la Cour supérieure de justice, p. 2.

ou un profit financier pour la personne morale ou encore en vue de réaliser des économies en sa faveur ou de lui éviter des pertes⁷⁸. L'intérêt de la personne morale est en général patrimonial, mais il se peut aussi qu'elle poursuive un intérêt moral, notamment lorsqu'il s'agit d'une association ou d'une personne de droit public. Selon le Conseil d'État, un tel intérêt moral pourrait exister par exemple en matière de financement du terrorisme⁷⁹. On peut ajouter les délits liés à la liberté d'expression (diffamation, incitation à la haine, etc.), par exemple lorsqu'un syndicat s'attaque en public à une entreprise ou qu'une association défend sur internet des positions dépassant les limites de la liberté d'opinion.

Toute décision qui est de nature à augmenter la clientèle et le chiffre d'affaires est dans l'intérêt de la société. Par exemple, le fait de ne pas respecter les horaires de fermeture permet d'attirer davantage de clientèle. Il en est de même pour toutes les infractions en matière de protection du consommateur. Il a encore récemment été jugé que si le gérant d'un restaurant situé en zone verte construit une terrasse et une piste de pétanque sans autorisation, il agit dans l'intérêt de la société, puisque la personne morale profite de ces travaux qui lui permettent « de recevoir un nombre plus élevé de clients et de donner une certaine convivialité à la mode aux lieux et donc d'augmenter son chiffre d'affaires »⁸⁰.

De manière plus générale, tout enrichissement présente un intérêt pour la personne morale. Nous avons relevé quelques exemples d'escroqueries ayant permis à des sociétés de réaliser des gains injustifiés. Les situations infractionnelles qui permettent à la société de faire des économies sont cependant plus fréquentes. Il en est ainsi notamment en matière d'accidents de travail, l'employeur évitant les frais de formation et d'équipement et pouvant réaliser de ce fait un gain de temps. Il en serait de même si l'entreprise utilisait des logiciels sans licence, si elle ne procédait pas au tri des déchets ou si elle ne respectait pas la limitation de la durée de travail. Tout non-respect d'une législation quelconque qui oblige à faire des vérifications, à procéder à des formalités, à obtenir des autorisations, à tenir des registres, à surveiller une activité, à identifier le bénéficiaire économique, etc. est à considérer comme étant dans l'intérêt de la personne morale qui fait l'économie de cette gestion.

Le fait même que l'entreprise puisse exercer l'activité est dans son intérêt. Il suffit de penser aux nombreuses décisions rendues en matière de défaut d'autorisation d'établissement. De même, les condamnations intervenues en matière environnementale étaient toutes basées sur une activité économique qui n'aurait pas pu être réalisée,

sinon qui aurait été plus difficile à réaliser dans des conditions légales.

En matière de circulation routière, les tribunaux considèrent que la personne morale a un intérêt dès lors que le trajet effectué était professionnel et non privé.

Sont à exclure les infractions qui ont été commises dans l'intérêt personnel exclusif du dirigeant, et notamment celles qui sont commises au préjudice de la société, tel un abus de biens sociaux.

E. Peines encourues par les personnes morales

La peine classique de la privation de liberté (emprisonnement et réclusion) est de toute évidence inapplicable aux personnes morales. Pour les travaux d'intérêt général, il ne serait pas totalement inconcevable de condamner une société à effectuer gratuitement des travaux d'intérêt public, mais l'effet éducatif et socialisant recherché par cette peine alternative serait absent. La peine principale naturelle pour les personnes morales est l'amende, délictuelle ou criminelle. Il est évident qu'une telle amende ne saurait être assortie d'une contrainte par corps.

Au niveau des peines accessoires, il faut relever de même que certaines peines n'ont pas de sens pour les êtres juridiques, telle une interdiction de conduire ou une privation du droit de vote. D'autres peines accessoires pourraient cependant être appliquées, par exemple la fermeture d'un établissement. La confiscation est également une peine, généralement accessoire, qui peut s'avérer particulièrement dissuasive à l'égard des personnes morales. Dans certains dossiers, la poursuite de la personne morale est principalement motivée par la possibilité d'élargir le champ de la confiscation. Par exemple, la voiture de société que le gérant conduit sans permis ne peut être confisquée que si la société est également citée devant le juge correctionnel.

Il faut relever qu'en dépit de la formulation du texte selon laquelle la personne morale « peut » être déclarée pénalement responsable, il ne s'agit pas d'une faculté qui permettrait au juge du fond de décider s'il est opportun ou non de prononcer une sanction⁸¹. Lorsqu'il est saisi d'une infraction, le juge du fond doit prononcer une condamnation s'il arrive à la conclusion que l'infraction est donnée.

En matière délictuelle, le minimum ordinaire de l'amende est relevé de 251 euros à 500 euros, le maximum encouru étant le double de celui applicable aux personnes phy-

78. Projet de loi n° 5718, Commentaire des articles, p. 14 ; CSJ, 13 novembre 2013, n° 565/13 X, Pas. 36, 455. Dans cette affaire, un salarié avait subi un accident de travail lors de l'utilisation d'un concasseur-broyeur. La société avait argumenté que l'infraction n'était pas dans son intérêt, puisque le salarié se serait blessé et aurait donc été en incapacité de travail. Les juges ont cependant estimé qu'en négligeant de procéder à une évaluation des risques et en omettant de procéder à un contrôle régulier de conformité de ses équipements, le chef d'entreprise avait réalisé des économies et du gain de temps en faveur de l'entreprise.

79. Voir en ce sens : Projet de loi n° 7518, Avis du Conseil d'État du 19 janvier 2010, p. 5.

80. CSJ, 17 juin 2018, n° 27/18 X.

81. Contrairement au cas d'une infraction facultative qui existe notamment en matière de banqueroute simple.

siques (art. 36 C. pén.). Une escroquerie par exemple fait encourir aux personnes physiques une peine d'emprisonnement de quatre mois à cinq ans et une amende de 251 à 30 000 euros (art. 496 C. pén.) ; la personne morale encourt dès lors une amende de 500 à 60 000 euros. Plus difficiles à aborder sont les amendes variables ; l'escroquerie fiscale est punie par exemple d'une amende allant jusqu'au quadruple des impôts éludés⁸² ; la personne morale encourra dès lors probablement une amende allant jusqu'à huit fois l'impôt éludé.

En matière de crimes, le taux minimal de l'amende est de 500 euros et le taux maximum de 750 000 euros⁸³. Contrairement aux peines de réclusion criminelle encourues par les personnes physiques, il n'y a donc pas de graduation des peines criminelles applicables aux personnes morales et la fourchette est particulièrement large. L'assassinat qui serait commis dans l'intérêt de la personne morale est puni de la même peine que la contrefaçon de timbres nationaux. Il est permis de s'interroger si le principe de légalité pénale est respecté.

Pour certaines infractions d'une gravité particulière (sûreté de l'État, traite des êtres humains, trafic de stupéfiants en relation avec une association de malfaiteurs, corruption, etc.), l'amende pourra encore être quintuplée. Par exemple, en cas de condamnation du chef de blanchiment d'argent, le dirigeant encourt une peine d'emprisonnement d'un à cinq ans et/ou une peine d'amende de 1 250 à 1 250 000 euros⁸⁴. La personne morale pourra être condamnée à une amende de 1 250 euros à 6 250 000 euros. Par application des règles sur le concours réel, en présence de plusieurs faits de blanchi-

ment, l'amende pourrait même atteindre le double, soit 12,5 millions d'euros.

Le juge peut encore prononcer l'exclusion des marchés publics. On peut s'interroger si cette dernière ne s'applique qu'en présence d'un texte spécial qui la prévoit explicitement⁸⁵. Telle ne semble pas avoir été la vision du rapporteur du projet de loi, de sorte que pour toute infraction⁸⁶, le juge pourrait donc décider d'une exclusion des marchés publics⁸⁷. La dissolution de la personne morale peut enfin être prononcée si la personne morale a été intentionnellement créée ou, dans certains cas, détournée de son objet pour commettre les faits incriminés⁸⁸. Cette condition semble remplie dans tous les cas d'exercice non autorisé d'une activité.

Il n'est pas clair si d'autres peines accessoires peuvent être prononcées contre des personnes morales lorsqu'elles sont prévues par des textes spéciaux. Est-ce que, par exemple, une fermeture d'établissement peut être décidée si une société est poursuivie seule⁸⁹ pour défaut d'autorisation d'établissement ? Est-ce que le juge peut ordonner l'affichage ou la publication de la décision en cas de condamnation pour banqueroute ? Une interprétation textuelle semble plaider en défaveur de telles peines accessoires au vu de la formulation restrictive et limitative des articles 34 et 35 du Code pénal⁹⁰. C'est également la solution retenue par la Cour de cassation en 2017⁹¹ : faute d'être explicitement prévue à l'article 34 du Code pénal, la fermeture d'établissement ne peut être prononcée contre une personne morale sur la base de la loi sur les autorisations d'établissement. ■

82. § 396 (1) Abgabenordnung.

83. Le montant a été retenu pour correspondre à trente ans de réclusion à raison de 50 euros, cf. articles 30 (1) et 36, al. 3, du Code pénal, augmenté forfaitairement sur proposition du Conseil d'État. Entre-temps, la contrainte par corps a été réduite à un jour par tranche de 100 euros, mais le texte relatif aux personnes morales n'a pas été modifié en conséquence.

84. Art. 506-1 du Code pénal.

85. Tel que c'est le cas pour les peines énumérées pour les personnes à l'article 14 du Code pénal, qui ne peuvent pas être d'office prononcées pour chaque infraction quelconque.

86. Projet de loi n° 5718, Rapport de la Commission juridique, p. 4 : « Il appartiendra au tribunal saisi de prononcer au cas par cas la ou les peines qui paraissent les plus appropriées. »

87. Exclusion pour laquelle l'article 35 du Code pénal ne fixe par ailleurs pas de durée maximale.

88. Art. 38 du Code pénal.

89. Si elle est poursuivie conjointement avec son dirigeant, la fermeture pourra être prononcée à son égard.

90. Les articles 34 et 35 du Code pénal sont formulés de manière limitative. L'article 14, qui régit les personnes physiques, énumère non seulement une série d'autres peines, mais prévoit encore que cette énumération se fait « sans préjudice d'autres peines prévues par des lois spéciales ».

91. Cass., 13 juillet 2017, n° 3857 : « Attendu que l'article 34 du Code pénal, qui régit la responsabilité pénale des personnes morales et les peines applicables aux personnes morales, ne prévoit pas la fermeture de l'établissement ; Que cette peine, prévue par l'article 14 du Code pénal, et instituée par l'article 39 (4) de la loi modifiée du 2 septembre 2011, précitée, n'est applicable qu'aux personnes physiques. »